

FUENTES DE DERECHO EN LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO:
A PROPOSITO DEL ARTICULO IV DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY
PROCESAL DEL TRABAJO

Autor: Augusto Medina Otazu¹

I.- INTRODUCCIÓN

Uno de temas más debatidos en el ordenamiento jurídico es determinar las fuentes de derecho y su aplicación en los tribunales de justicia, que en última instancia es el escenario donde se implementarán los derechos, haciendo realidad lo que en un momento era un conflicto jurídico.

Permítame decir que las sentencias que emite el Juez deben de ser un dialogo no solo con las personas involucradas sino con toda la población de influencia. Es necesario que la comunidad jurídica y el poblador común comenten el criterio y el fundamento del Juez y saber cuál es la voluntad e interés de la justicia. Para hacer más legítima y menos incumplida, la justicia debe saber comunicar sus resoluciones y un referente al respecto es el filósofo Habermas para quién la comunicación es un buen mecanismo afirmación democrática de los ciudadanos con los poderes y viceversa.

Nos sumergiremos en un análisis del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 29497, Ley Procesal del Trabajo, cuyo texto expresa:

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Asi mismo en el Décima Disposición Complementaria de la Ley Procesal de Trabajo que afirma:

DÉCIMA.- Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

¹ Augusto Medina Otazú. Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Egresado del Doctorado. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal, especialista en derechos fundamentales y de la seguridad y salud en el trabajo. Juez Laboral. Docente universitario, expositor y articulista de revistas nacionales y extranjeras. medinaotazu@yahoo.com

El derecho laboral tiene determinadas particularidades en cuanto a ubicar las fuentes de derecho respecto de otras especialidades, por ejemplo los convenios colectivos resultan siendo normas jurídicas típicas vinculantes entre los actores de la relación laboral con la misma característica de la Ley, son abstractas y generales. Además debe tomarse en cuenta que tiene presencia bastante asentada los principios del *indubio pro operario*; igualdad de oportunidades y no discriminación; irrenunciabilidad de derechos, entre otros.

El proceso laboral que opera dentro de la Ley 29497, se constituye en un escenario donde las partes del conflicto laboral deben de conocer qué y cómo les vincula para la solución de su problemática las fuentes de derecho.

Para ingresar al desarrollar la materia recorreré algunas temáticas que serán necesario para una interpretación adecuada los artículos ya mencionados.

II.- LOS SISTEMAS JURÍDICOS QUE INFLUEYEN EN EL DERECHO PERUANO

a).- Características de las tradiciones romano - germánica y anglosajona

Es interesante el impacto que viene teniendo en nuestro país del sistema Romano Germánico y el sistema Anglosajón, porque muchos crecimos y nos desarrollamos con el primer sistema, del imperio de la Ley como fuente de derecho, abstracto, universal y sistemático, descendiendo de normas generales a decisiones individuales a través del método deductivo. Sin embargo el Anglosajón de influencia judicial, sentencias convertidas en verdaderas normas jurídicas pasan de lo particular a soluciones generales mediante el método inductivo, son creadores de derecho, relacionados con lo concreto, empírico y casuístico.

El positivismo jurídico a no dudarlo tiene una fuerte raigambre en el Perú y Kelsen es la cumbre del pensamiento y vemos a abogados recurriendo únicamente a los Códigos para dar solución a toda la problemática que se les plantea. Pero un debate que ha tenido mucho más alcance que ese positivismo duro ha sido el generado en los debates de Hart y Ronald Dworkin y en la actualidad el generado por Atienza y Ferrajoli.

Un importante estudio de la Comisión Andina de Juristas² ha señalado que al abordar el tema de *empowerment* o empoderamiento del juez es necesario asumir primero que el Derecho Romano Germánico es legalista y el juez es un relator del derecho, aplica la norma en el caso concreto. Su sagacidad es esa, la de conocer la norma aplicable, esto es, ubicar la norma en el sistema jurídico y saber vincularla e interpretarla de acuerdo a las diversas técnicas y en clara concordancia con las demás.

Por su parte, al juez del *Common Law* se le exige conocer el precedente casuístico, pero sobre todo razonar jurisdiccionalmente, siendo la ley apenas una herramienta aplicable. En sustancia, el Derecho anglosajón tiene raíz jusnaturalista, persigue la justicia y hace de la razón el principal instrumento de búsqueda.

² Raúl Mendoza Canepa. Independencia Judicial: el juez, ¿un modelo para armar?. Comisión Andina de Juristas. Serie: Difusión de la Carta Democrática Interamericana. Comisión Andina de Juristas. Lima agosto 2005. pag. 49 - 51

b).- Incorporación de la tradición anglosajona en el Perú

El Perú ha ido incorporando esta experiencia anglosajona en las fuentes de derecho que tienen un origen jurisprudencial.

Dentro de esa orientación debemos incorporar como fuentes de derecho a los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional³ que muchos de ellos tienen impacto en materia laboral así como los precedentes judiciales emitidos por la Corte Suprema de la República establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el cual las Salas Especializadas de la Corte Suprema emiten Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales y que son precedentes obligatorios. En caso que algún Juez por excepción decida apartarse de dicho criterio, está obligado a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

La Doctrina Jurisprudencial⁴ si bien es obligatoria su aplicación para los jueces por cuanto son criterios con los que reiteradamente viene resolviendo las altas instancias de los órganos de justicia, pero debemos señalar que en puridad no son normas jurídicas como sí lo son los precedentes. En materia laboral se ha desarrollado hasta la fecha dos Plenos Jurisprudenciales Supremo en materia Laboral por la Corte Suprema de Justicia (de mayo del 2012 y mayo del 2014) que el Juez deberá tomar en cuenta a la hora de emitir sus sentencias.

III.- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

a).- Orígenes breves del control constitucional en el Perú

En un Estado de Derecho Constitucional la fuente de fuentes resulta siendo la Constitución Política del Estado que ha tenido un rico desarrollo doctrinario especialmente en el siglo XX. Ya la Constitución no es solamente una norma programática sino tiene aplicación directa sin que deba ser desarrollada por la Ley.

Aníbal Quiroga ha señalado que sus orígenes prácticos reales de la justicia Constitucional *se puede hallar con la Constitución de 1920 y la doctrina sentada en aquel año por la Corte Suprema de Justicia de la República al establecer la primacía del texto constitucional sobre la normatividad ordinaria cuando sentenciaba: “a la Ley Fundamental se encuentran*

³ Artículo VII del Código Procesal Constitucional: *Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.*

⁴ Artículo VI del Código Procesal Constitucional: *Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.*

Asimismo el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.*

*fatalmente subordinadas todas las demás, siempre secundarias (...) (y) en la administración de justicia, carecen de aplicación las leyes inconstitucionales(...)*⁵

b).- La vigencia de la constitución y el control constitucional del Poder Judicial

El Perú, al igual que muchos de los países de la América Latina, aun cuando en diferentes épocas, apostó por el control constitucional a cargo del Poder Judicial. Esto es por el denominado sistema difuso, incidental, disperso y con alcances inter partes. En el Perú se incorporó por vez primera en 1936, pero se hizo operativo tan sólo en 1963, merced a las precisiones reglamentarias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Más, sólo alcanzo rango constitucional en 1979 el mismo que ha sido reiterado en la Carta de 1993.

Sin embargo, al lado del control difuso a cargo del Poder Judicial, se ha incorporado, desde 1979, el Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy Tribunal Constitucional, con lo cual tenemos en principio dos sistemas que coexistiendo un mismo ordenamiento. Por un lado el sistema difuso a cargo del Poder Judicial, y por otro, el sistema concentrado, a cargo del Tribunal Constitucional.⁶

IV.- IMPORTANCIA DE LA NORMA INTERNACIONAL EN LAS FUENTES DE DERECHO

a).- Aplicación de las Normas Internacionales en el ordenamiento peruano

Las normas internacionales vinculadas a los derechos humanos de carácter laboral por su afán de protección de las normas fundamentales tienen una gran repercusión en el ordenamiento jurídico por ello consideramos que en los países monistas como es el Perú, los tratados internacionales deben merecer una aplicación directa por los operadores del derecho.

En ese sentido el control difuso de convencionalidad es una figura similar al control difuso de constitucionalidad que deben ser atendidos en la materia laboral. En el control de convencionalidad la norma parámetro es un tratado Internacional de Derechos Humanos y la norma de evaluación puede ser cualquier norma del ordenamiento interno incluido la propia constitución del país.

b).- Aplicación directa de las normas internacionales en el Perú

Esto nos lleva a un escenario donde la norma internacional tiene una aplicación inmediata en el ordenamiento interno y por lo tanto puede entrar en conflicto con cualquier otra norma y ante ese conflicto el Juez nacional debe preferir la norma internacional e inaplicar la norma de control. Ese desarrollo doctrinal ha sido llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias. Así tenemos que en la sentencia Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del 26 de septiembre de 2006, acoge los primeros criterios sobre el control difuso de convencionalidad, que luego se irá repitiendo en otras sentencias: “(...) los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones

⁵ Anibal Quiroga. Una Aproximación a la justicia Constitucional. Pag. 177. Sobre Jurisdicción Constitucional .Fondo Editorial PUCP 1990

⁶ Domingo García Belaunde. en la Jurisdicción Constitucional. Jurisdic. Const. en Iberoamerica Ediciones Jurídicas Lima. Madrid 97, Pag. 831, 832 y 833).

vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁷

Puede apreciarse que la Corte invoca que en este control no solo sea de aplicación la norma internacional sino también la interpretación que sobre ella hagan los Tribunales Internacionales como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es así que los jueces peruanos al medir el estándar de convencionalidad de cualquier norma interna pueden relacionarlo con todos los tratados que el Perú haya suscrito sobre derechos humanos.

V.- LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS ORGANISMOS DE LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha logrado establecer un catálogo de materias que resultan trascendentes para la comunidad jurídica y podemos encontrarlo en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento adoptada el 18 de junio de 1998. Son normas mínimas que deben adoptarse en los centros de trabajo del mundo, al margen de la nacionalidad y las tradiciones jurídicas que cada sociedad tenga.

Las prioridades que la OIT tiene planeado en estos últimos 15 años, a no dudarlo, están ubicadas en el contenido de la referida Declaración. El artículo 2 expresa esa voluntad de los Estados y del tripartidismo de la OIT en los siguientes términos:

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) A libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del 26 de septiembre de 2006, de *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, fundamento 124*.

Como se aprecia el acuerdo es una decisión mundial que los Estados deben acatar, aún cuando el instrumento no haya sido ratificado por el país. Para Sacos Barrios los convenios que se encuentran involucrados en la Declaración son “convenios fundamentales” y están referidos a la libertad sindical y sindicación y negociación colectiva (Convenios 87 y 98), trabajo forzoso (Convenios 29 y 105), trabajo infantil (Convenios 138 y 182) no discriminación (Convenios 100 y 111) y estas normas vienen a sumarse al elenco de grandes pactos y declaraciones de derechos humanos que consolidarían o codificarían el contenido del *Ius cogens* y del Derecho universal de los derechos humanos.⁸

VI.- SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS REGIONALES INTERNACIONALES

La Convención Americana de Derechos Humanos ha llevado a la Corte Interamericana de DDHH a desarrollar sentencias que han tenido influencia en materia laboral como por ejemplo:

1. Caso Pedro Huillca Tecse versus Perú (fondo, reparaciones y costas) del 3 de marzo del 2005. Vinculado a derechos de a la vida en la actividad sindical donde se violentó el artículo 4.1⁹ (Derecho a la Vida), artículo 8¹⁰ de la Convención sobre garantías judiciales y el artículo 16¹¹ (Libertad de Asociación).
2. Caso Saúl Cantoral versus Perú (fondo, reparaciones y costas) del 10 de julio del 2007 vinculado a los derechos de la vida (artículo 4 de la Convención) y derecho a la integridad (artículo 5 de la Convención).
3. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (fondo, reparaciones y costas) versus Perú del 4 de marzo del 2011 que tienen vinculación con garantías judiciales y

⁸ Raúl Saco Barrios. Constitución y Normas Internacionales del Trabajo. En II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo. Arequipa 1, 2 y 3 de noviembre 2006. Impreso Gráficos S.A. Perú, noviembre de 2006. p. 368, 369.

⁹ Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:
Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁰ Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos
Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

¹¹ Artículo 16. 1 y 16.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

protección judicial establecidos en el artículo 8.1 y 25¹² de la Convención Americana de DDHH

4. Caso Trabajadores de SEDAPAL. Abril Alosilla y otros versus Perú (fondo, reparaciones y costas) del 4 de marzo del 2011. Derecho a la Compensación por daño inmaterial establecido en el artículo 63.1¹³ de la Convención Americana de DDHH.

Como se observa todos los derechos invocados en las sentencias de la Corte interamericana (derecho a la vida, derecho a la integridad, derecho a las reparaciones, garantías judiciales, entre otros) no son los clásicos derechos laborales sino los derechos inespecíficos o derechos del ciudadano que el trabajador no los pierde dentro de la esfera del centro de trabajo y que debe ser conocido y tutelado cuando sea necesario por el Juez Laboral.

VII.- CONCLUSIÓN

- En materia laboral las fuentes de derecho se encuentran establecidas en las normas constitucionales, normas internacionales y también en los precedentes constitucionales o judiciales.
- A la hora de establecer la jerarquía normativa las normas constitucionales y las normas internacionales en materia de derechos laborales tienen un rango constitucional. La Ley es otra de las normas centrales cuya producción recae en el Poder Legislativo.
- Los convenios colectivos se constituyen en normas que tienen la particularidad que pueden regular derechos por encima de la Ley que favorezca al trabajador pero estará prohibido que regule derechos contra la Ley o por debajo de los mínimos legales establecidos.
- Los principios de carácter laboral contribuyen a una implementación cualitativa de los derechos de los trabajadores dentro del centro de trabajo. Es necesario indicar que el empleador también es beneficiario de estos principios por cuanto los trabajadores que son reconocidos y valorados, brindarán sus servicios de mayor calidad.

¹² Artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹³ Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.